

VU Research Portal

Verdiend verblijf: EU-burgers en de sociale bijstand

Kramer, D.

published in

SEW Tijdschrift voor Europees en Economisch recht
2016

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Kramer, D. (2016). Verdiend verblijf: EU-burgers en de sociale bijstand. *SEW Tijdschrift voor Europees en Economisch recht*, 2016(2), 60-69. [25].
http://www.uitgeverijparis.nl/scripts/read_article_pdf.php?id=1001253241

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Verdiend verblijf: EU-burgers en de sociale bijstand

25

D. Kramer*

Dit artikel analyseert de ontwikkeling van de Nederlandse rechtspraktijk ten opzichte van de toegang van economisch inactieve EU-burgers tot de bijstand. Binnen de veronderstelde grenzen van de abstracte burgerschapsjurisprudentie van het Hof van Justitie hebben de Nederlandse autoriteiten getracht een zo restrictief mogelijk regime tegenover 'bijstandstoeristen' te vormen. Het resulterende beleid is een treffend voorbeeld van een 'verdiende' vorm van sociaal burgerschap.

1. Inleiding

Met de veelbesproken arresten *Dano* en *Alimanovic* voegt het Europees Hof van Justitie een laatste hoofdstuk toe aan zijn grillige jurisprudentie met betrekking tot een nationaal en Europees vraagstuk dat onder de populaire term 'uitkeringstoerisme' het publieke debat heeft betreden. Sinds de grote uitbreiding van de Europese Unie vormt de komst van Midden- en Oost-Europese migranten voor veel politici het bewijs dat de welhaast onvermijdelijke geslotenheid van de nationale verzorgingsstaat in steeds grotere mate op gespannen voet komt te staan met het internationaliserende project van Europese integratie, het vrije personenverkeer in het bijzonder. Met een reeks burgerschapsarresten heeft het Hof van Justitie zich steeds opgeworpen als arbiter in een poging de spanning tussen het recht op vrij verkeer van EU-burgers en hun aanspraak op nationale sociale voorzieningen met elkaar te verzoenen. Toch zegt deze supranationale verzoening vaak weinig over de daadwerkelijke toegang van EU-burgers tot de verzorgingsstelsels van verschillende lidstaten. De route van Luxemburg naar de nationale rechtspraktijk vormt immers geen rechte lijn. Los van het feit dat deze jurisprudentie als inconsistent en ambigu valt te kwalificeren, spelen binnenlandse factoren vaak een cruciale rol in de vraag wanneer en vooral hoe de nationale autoriteiten de 'oplossingen' van het Hof implementeren.¹

Dit artikel analyseert daarom de ontwikkeling van de Nederlandse wet- en regelgeving met betrekking tot de toegang van EU-burgers tot de sociale bijstand in het licht

van de Hof-jurisprudentie. Daartoe biedt het artikel eerst een overzicht van de relevante Europeesrechtelijke bepalingen en de ontwikkeling van burgerschapsjurisprudentie van het Hof. Na een bespreking van de positie van de EU-burger in het Nederlandse vreemdelingen- en socialezekerheidsrecht in paragraaf 3, wordt de daaruit volgende bestuursrechtelijke problematiek rondom de bevoegdheidsverdeling tussen de relevante Nederlandse autoriteiten besproken in paragraaf 4. Paragraaf 5 analyseert vervolgens de ontwikkeling van de beleidspraktijk zoals vervat in de Vreemdelingencirculaire in haar historische en politieke context en schenkt daarbij bijzondere aandacht aan de totstandkoming en aanscherping van beleidsregels die tezamen een 'socialebijstandsschaal' voor economisch inactieve EU-burgers vormen. Het artikel biedt daarmee niet alleen een overzicht, maar ook een duiding van de Nederlandse rechtspraktijk, die, zo wordt betoogd, zich beweegt richting een model van 'verdiend sociaal burgerschap'.

2. EU-burgers en de toegang tot sociale bijstand

Artikel 21 lid 1 VWEU biedt EU-burgers een rechtstreeks recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, hetzij onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de verdragen en ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld. Tijdens de uitoefening van dit recht is het lidstaten in beginsel verboden hen te discrimineren op grond van nationaliteit, zo bepaalt artikel 18. Beperkingen en voorwaarden met betrekking tot de uitoefening van dit recht op vrij verkeer voor economisch 'inactieve' (niet-werkzame) EU-burgers werden voor het eerst bepaald in 1990 met Richtlijn 90/364/EEG. Artikel 1 lid 1 van deze richtlijn verlangde van deze categorie dat zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hadden die alle risico's in het gastland dekte en tevens over toereikende bestaansmiddelen beschikten

* Mr. Dion Kramer, MPhil is promovendus aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Amsterdam.

¹ Zie bijvoorbeeld M. Blauberger, 'With Luxembourg in mind... the remaking of national policies in the face of ECJ jurisprudence', *Journal of European Public Policy* 2012/19, afl. 1, p. 109-126.

om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland zouden komen.² Aangezien eenzelfde soort voorwaarden toepassing had in de ‘studentenrichtlijn’ uit 1993 is de vroege jurisprudentie betreffende het verblijfsrecht van de economisch ‘inactieve’ EU-burgers en hun aanspraak op sociale voorzieningen ontwikkeld in het kader van migrerende studenten.³ Gevoed door de invoering van Unieburger-schap met het Verdrag van Maastricht, bepaalde het Hof van Justitie in zijn uitspraak *Grzelczyk* dat alhoewel een ontvangende lidstaat van mening kan zijn dat een student die een beroep doet op de sociale bijstand niet langer voldoet aan de aan zijn verblijfsrecht verbonden voorwaarden en dus kan overgaan tot het intrekken van zijn verblijfsvergunning, ‘dergelijke consequenties (...) evenwel geenszins automatisch [verbonden mogen worden] aan het feit dat een uit een andere lidstaat afkomstige student een beroep doet op de sociale bijstand van de ontvangende lidstaat’.⁴ Uit de considerans van de richtlijn bleek volgens het Hof bovendien dat EU-burgers geen *onredelijke* belasting voor de openbare van de ontvangende lidstaat mogen vormen, wat blijk zou geven van het bestaan van ‘een zekere financiële solidariteit’ tussen de onderdanen van deze lidstaat en die van de andere lidstaten, met name wanneer de problemen van de verblijfsgerechtigde van tijdelijke aard zijn.⁵

Met Richtlijn 2004/38 (hierna: Verblijfsrichtlijn) codificeerde de EU-wetgever de jurisprudentie met betrekking tot de uitoefening van het EU-burgerschap en het verblijfsrecht.⁶ Artikel 6 verstrekt een recht tot vrij verkeer en verblijf aan economisch inactieve EU-burgers voor een periode van drie maanden. Artikel 24 lid 2 van de richtlijn bepaalt echter, als uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling, dat het gastland niet verplicht is een recht op sociale bijstand toe te kennen gedurende de eerste drie maanden van verblijf of voor een langere periode in geval van een werkzoekende. Een langer verblijfsrecht als economisch inactieve EU-burger bestaat volgens artikel 7 ‘indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt’. Het enigszins ambigue artikel 14 bepaalt dat dit verblijfsrecht enerzijds behouden blijft zolang de Unieburger voldoet aan de in artikel 7 genoemde voor-

waarden, maar dat anderzijds een beroep op het socialebijstandstelsel van het gastland niet automatisch leidt tot een verwijderingsmaatregel. Het verblijfsrecht blijft namelijk behouden voor de Unieburger en diens familieleden zolang zij geen onredelijke belasting vormen voor het socialebijstandstelsel van het gastland. Het woord ‘onredelijk’ opereert hier dus blijkbaar als een reflectie van de mate van bereidheid van lidstaten om hun nationale solidariteit open te stellen voor de behoeftige Unieburger.⁷ Het is na vijf jaar rechtmatig verblijf dat een Unieburger op basis van artikel 16 een permanent verblijfsrecht verdient en daarmee volledige gelijke behandeling in zijn toegang tot het socialebijstandstelsel.⁸

Het is dus gedurende de eerste vijf jaar van verblijf dat lidstaten enige mate van discretie behouden met betrekking tot het verbinden van verblijfsrechtelijke consequenties aan het beroep op bijstand door economisch inactieve EU-burgers.⁹ Deze discretie wordt echter verder afgebakend in de Verblijfsrichtlijn en de voortschrijdende jurisprudentie van het Hof van Justitie. Om te bepalen of een persoon een ‘onredelijke belasting’ vormt, dient het gastland rekening te houden met criteria betreffende de ‘duur’, waaronder de duur van het verblijf en de ‘verwachting’ of de persoon in de nabije toekomst geen bijstand meer nodig zal hebben, ‘het bedrag van de al uitgekeerde steun’, waaronder de mate van afhankelijk van sociale bijstand in het verleden, en de ‘persoonlijke omstandigheden’, gerelateerd aan de mate van integratie in de samenleving van het gastland.¹⁰ Verder oordeelde het Hof in de controversiële zaak *Brey* uit 2013 dat de bevoegde nationale autoriteiten op basis van de persoonlijke omstandigheden van de situatie van betrokkene ‘een globale beoordeling’ dienen te maken van ‘de belasting die de toekenning van die uitkering concreet zou vormen voor het nationale socialebijstandstelsel in zijn geheel’ waarbij onder andere de eerdergenoemde criteria in ogenschouw genomen dienen te worden.¹¹

De uitspraak *Dano* van november 2014 betekende een zekere kentering in de jurisprudentie van het Hof, met name in de context van de politieke strijd van de rijkere West-Europese lidstaten tegen ‘uitkeringstoerisme’. Een beroep op gelijke behandeling door een Unieburger betreffende toegang tot sociale uitkeringen, zo stelde het Hof, is slechts gerechtvaardigd wanneer zijn verblijf voldoet aan de voorwaarden van de Verblijfsrichtlijn, waaronder het beschikken over voldoende bestaansmiddelen.¹²

2 Richtlijn 90/364/EEG.

3 Richtlijn 93/96/EEG.

4 HvJ EG 20 september 2001, C-184/99, *Jur.* 2000, p. I-6193 (*Grzelczyk*) (hierna: HvJ EG, *Grzelczyk*), r.o. 43.

5 HvJ EG, *Grzelczyk*, r.o. 44.

6 Richtlijn 2004/38/EG.

7 M. Everson, ‘European citizenship and the disillusion of the Common Man’, in: R. Nickel (red.), *Conflict of laws and laws of conflict in Europe and beyond*, Arena Report 1/09, 2009, p. 5.

8 Hierbij verdient het opmerking dat ‘legaal verblijf’ als Europeesrechtelijk begrip niet berust op het recht van de lidstaat maar slechts op het voldoen aan de economische voorwaarden van artikel 7 lid 1. Zie hiervoor: HvJ EU 21 december 2011, gevoegde zaken C-424/10 en C-425/10, *Jur.* 2011, p. I-14035 (*Ziolkowski en Szeja*), r.o. 46 en 47.

9 Zie hiervoor E. Guild, S. Peers & J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2014, p. 179.

10 Zoals gesteld in overweging 16 van de Verblijfsrichtlijn en verder uitgewerkt in de ‘richtsnoeren’ van de Europese Commissie, COM(2009)313.

11 HvJ EU 19 september 2013, C-140/12, n.n.g. (*Brey*) (hierna: HvJ EU, *Brey*), r.o. 64 en 69. Voor een bespreking van de ambigue uitwerking van deze formulering zie: H. Oosterom-Staples, ‘Op het raakvlak van sociale zekerheid en migratierecht; Legaal verblijf als voorwaarde voor toekenning sociale zekerheidsprestaties’, *NtEr* 2014, afl. 2/3, p. 53-60.

12 HvJ EU 11 november 2014, C-333/13, n.n.g. (*Dano*) (hierna: HvJ EU, *Dano*), r.o. 69. Deze formulering zou geïnterpreteerd kunnen worden als een omkering van de *Grzelczyk*-toets. Daar in *Grzelczyk* het Hof besliste dat het Unieburgerschap als primaire hoedanigheid het recht op gelijke be-

Het Hof benoemde expliciet dat het doel van artikel 7 lid 1 onderdeel b toeziet op het voorkomen dat economisch inactieve Unieburgers gebruikmaken van het voorzieningstelsel van het gastland om hun bestaansmiddelen te financieren.¹³ Uit een strikte interpretatie van het arrest volgt dat de richtlijn lidstaten toestaat sociale uitkeringen te weigeren aan economisch inactieve Unieburgers die hun recht van vrij verkeer uitoefenen ‘met als enig doel sociale bijstand van een andere lidstaat te genieten’.¹⁴

Aangezien de EU-burger in kwestie langer dan drie maanden maar korter dan vijf jaar in het gastland verbleef, geen werk zocht en, blijkens haar beroep op een non-contributieve uitkering ter garantie van een bestaansminimum, niet over voldoende bestaansmiddelen beschikte, oordeelde het Hof dat Duitsland haar de uitkering mocht weigeren op basis van artikel 7 lid 1 onderdeel b.¹⁵ Het recente arrest *Alimanovic* bevestigt de restrictieve toon van *Dano*, maar doet dit slechts voor de zeer specifieke categorie van Unieburgers die langer dan zes maanden maar korter dan een jaar hebben gewerkt. De Duitse wetbepaling die deze categorie Unieburgers slechts zes maanden een bijstandsuitkering liet ontvangen na beëindiging van hun dienstverband werd door het Hof, gezien haar conformiteit met artikel 7 lid 3 onderdeel c van de Verblijfsrichtlijn, proportioneel geacht.¹⁶ De Verblijfsrichtlijn zou immers door een ‘gradueel stelsel van behoud van de status van werknemer, dat ertoe strekt het verblijfsrecht en de toegang tot sociale prestaties veilig te stellen’, zelf rekening houden met verschillende factoren die de individuele situatie van elke aanvrager van een sociale prestatie kenmerken.¹⁷

Met het oog op dit artikel is het voor nu, samenvattend, belangrijk dat met *Grzelczyk* duidelijk werd dat lidstaten niet meer automatisch uitkeringen mochten weigeren aan economisch inactieve EU-burgers. Na de invoering en interpretatie van de Verblijfsrichtlijn werden de criteria voor de vereiste individuele beoordeling over de verblijfsrechtelijke gevolgen van een beroep op de publieke middelen geleidelijk duidelijker. Na de verstreckende zaak *Brey* lijkt het Hof met *Dano* en *Alimanovic* een restrictievere interpretatie te kiezen, maar hoewel het Hof duidelijk het recht erkent van lidstaten om hun socialebijstandstelsels te beschermen, lijkt een gecombineerde lezing van beide uitspraken niet zonder meer een automatische koppeling tussen een beroep op sociale voorzieningen en verblijfsbeëindiging toe te staan of lidstaten van de verplichting tot een individuele beoordeling te ontslaan.

Mede door het casuïstische, i.e. gericht op andere lidstaten, en relatief abstracte karakter van de relevante jurisprudentie biedt deze nog ruimte voor interpretatie door lidstaten en nationale autoriteiten in de uitvoering ervan. Het is dan ook de vraag hoe de Nederlandse autoriteiten hun beleid sinds *Grzelczyk* hebben ingericht en hebben gereageerd op de vaak controversiële uitspraken van het Hof.

3. Bijstand en EU-burgers: tussen het vreemdelingenrecht en het sociale-zekerheidsrecht

In Nederland is de toegang tot de sociale voorzieningen in beginsel gedictieerd door het zogenaamde ‘koppelingsbeginsel’: aanspraak op de sociale voorzieningen is gekoppeld aan het rechtmatig verblijf van de betrokken vreemdeling.¹⁸ Het doel achter deze koppeling, zoals gevat in de koppelingswet uit 1998, is om de feitelijke verblijfsvoortzetting van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen door middel van hun beroep op sociale voorzieningen te voorkomen.¹⁹ Deze regeling heeft ook betrekking op de EU-burger, aangezien deze volgens artikel 8 onderdeel e Vreemdelingenwet uitsluitend rechtmatig verblijf heeft ‘zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van een regeling krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap dan wel de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte’, waarmee de EU-burger onderworpen wordt aan de Unierechtelijke verblijfsvoorwaarden zoals beschreven in paragraaf 2. Recht op bijstand van overheidswege heeft iedere in Nederland woonachtige ‘Nederlander’ die hier te lande in zodanige omstandigheden verkeert of dreigt te geraken dat hij niet over de middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van bestaan te voorzien, zo bepaalt artikel 11 lid 1 Participatiewet. Artikel 11 lid 2 verzacht deze ietwat rigide persoonlijke werkingssfeer door gelijk te stellen met de Nederlander ‘de hier te lande woonachtige vreemdeling die rechtmatig in Nederland verblijf houdt’. Met de implementatie van de Verblijfsrichtlijn werden als expliciete uitzondering hierop de gevallen bedoeld in artikel 24 lid 2 van de Verblijfsrichtlijn opgenomen. Aangezien de Verblijfsrichtlijn geen voorwaarden stelt aan het rechtmatig verblijf van een EU-burger buiten het beschikken over een identiteitskaart of paspoort zou het

handeling verleent, hoewel een beroep op de sociale bijstand mede gezien de individuele omstandigheden kan leiden tot een beëindiging van het verblijfsrecht, blijkt uit *Dano* dat het niet voldoen aan de voorwaarden voor het verblijf voldoende is om een uitkering te weigeren. Zie: F.J.L. Pennings, ‘EU-burgerschap en de vrees voor sociaal toerisme: de zaak *Dano*’, *NtEr* 2015, afl. 2, p. 43.

13 HvJ EU, *Dano*, r.o. 76.

14 HvJ EU, *Dano*, r.o. 78. Verschuereen betoogt dat naast deze strikte interpretatie het arrest ook een ruime interpretatie toestaat in de zin dat het lidstaten de mogelijkheid biedt om elke mogelijke sociale uitkering te weigeren aan economisch inactieve Unieburgers die niet voldoen aan het voldoende middelen-vereiste. Zie H. Verschuereen, ‘Het arrest *Dano*: het einde van het “uitkeringstoerisme”?’, *SEW* 2015, afl. 5, p. 261-266.

15 HvJ EU, *Dano*, r.o. 82.

16 HvJ EU 15 september 2015, C-67/14, n.n.g. (*Alimanovic*) (hierna: HvJ EU, *Alimanovic*), r.o. 61.

17 HvJ EU, *Alimanovic*, r.o. 60. Hoe de ‘individuele omstandigheden’ van de aanvrager vervat kunnen zijn in een bepaling van de Verblijfsrichtlijn die het verblijf reduceert tot periodes van economische activiteit, volgt niet duidelijk in de uitspraak. Zie hiervoor onder andere mijn annotatie, D. Kramer, ‘Had they only worked one month longer! An Analysis of the *Alimanovic* Case [2015] C-67/14’, 29 september 2015 (beschikbaar online: <http://europeanlawblog.eu/?p=2913>). Ook kritisch: P. Minderhoud, annotatie bij HvJ 15 september 2015, C-67/14 (*Alimanovic*), *JV* 2015/344.

18 Artikel 10 en 11 Vreemdelingenwet 2000.

19 F.M. Noordam & G.J. Vonk, *Hoofdzaken sociale zekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 54. Zie ook: *Stb.* 1998, 203.

koppelingsbeginsel ertoe leiden dat gedurende deze drie maanden economisch inactieve en werkzoekende EU-burgers als rechtmatig verblijvend vreemdeling recht hadden op sociale bijstand. Om de groep bijstandsgerechtigde personen 'nauwkeuriger te omlijnen' werd daarom een expliciete uitzondering op de persoonlijke werkings sfeer wenselijk geacht voor die gevallen waarin de Verblijfsrichtlijn in die mogelijkheid voorziet, dat wil zeggen voor economisch inactieve en werkzoekende EU-burgers.²⁰

Het Vreemdelingenbesluit 2000, als een vorm van gedelegeerde wetgeving, specificeert rechtmatig verblijf en is de belangrijkste omzettingswetgeving van de Verblijfsrichtlijn. Artikel 8.11 bepaalt dat de EU-burger een rechtmatig verblijf geniet gedurende de eerste drie maanden wanneer hij beschikt over een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort. Artikel 8.12 lid 1 onderdeel b bepaalt dat de EU-burger langer dan drie maanden na inreis rechtmatig verblijf heeft indien hij 'voor zichzelf en zijn familieleden beschikt over voldoende middelen van bestaan en over een verzekering die de ziektekosten in Nederland volledig dekt'. Artikel 8.12 lid 1 onderdeel c bepaalt dat een economisch inactieve EU-burger in ieder geval over voldoende middelen van bestaan beschikt wanneer zijn inkomen gelijk is aan het statutaire bijstandsniveau volgens artikel 21 van de Participatiewet. De woorden 'in ieder geval' bieden hier de ruimte voor de vereiste individuele evenredigheidsafweging uit het Europees recht.²¹ Uit artikel 8.16 volgt *a contrario* dat het rechtmatig verblijf van een EU-burger eindigt wanneer hij niet langer aan de voorwaarden van artikel 8.12 voldoet. In specifieke gevallen van gerede twijfel, zo vervolgt artikel 8.16, kan de minister onderzoeken of aan de voorwaarden wordt voldaan. Dit onderzoek dient echter niet stelselmatig plaats te vinden en een beroep op de algemene middelen leidt niet zonder meer tot beëindiging van het rechtmatig verblijf.

Ten slotte dient benoemd te worden dat het daadwerkelijke beleid ten opzichte van EU-burgers te vinden is in de beleidsinstructies zoals vervat in de Vreemdelingen-circulaire. Hoewel formeel de Circulaire geen bindende wetgeving bevat maar eerder praktische richtsnoeren voor de IND, worden beleidsveranderingen regelmatig geïmplementeerd middels een wijziging van de Circulaire.²² Deze beleidsinstructies worden dan ook als nationale implementatieregeling beoordeeld naar hun verenigbaarheid met Europees recht door het Hof van Justitie.²³ Zo

zijn de meest specifieke criteria met betrekking tot de verblijfsbeëindiging als gevolg van een beroep op de algemene middelen door een EU-burger te vinden in de Circulaire, welke daarmee een belangrijke bron van nationale implementatie, en met name *interpretatie*, van Hof-jurisprudentie vormt.

4. Gescheiden autoriteiten: bevoegdheidsverdeling IND en gemeenten

Sinds de financiële decentralisatie van sociale bijstand onder Balkenende II zijn de gemeenten verantwoordelijk voor de uitvoering van de sociale bijstand.²⁴ Gezien de strategie van de centrale overheid om de gemeenten te binden door middel van 'gouden koorden', waarbij minder geld ter beschikking wordt gesteld dan bespaard wordt op het afschaffen van een centrale regeling,²⁵ is het niet vreemd dat de problematiek rondom het vrij verkeer en de toegang tot sociale bijstand eerst merkbaar werd op gemeentelijk niveau.²⁶ Tot op de dag van vandaag heeft de koppeling tussen de toegang van de Unieburger tot de sociale voorzieningen en het verblijfsrecht geleid tot bestuursrechtelijke vraagstukken over de bevoegdheidsverdeling tussen de gemeente en de Minister van Justitie, die belast is met de uitvoering van de Vreemdelingenwet. Dit heeft met name twee redenen: de onafhankelijke status van de EU-burger en het verbod op automatische koppeling tussen het beroep op sociale voorzieningen en verblijfsbeëindiging.

Een eerste complicatie volgt uit de 'onafhankelijke status' van de Unieburger, wiens verblijfsstatus rechtstreeks voortvloeit uit het EU-recht. Verblijfsdocumenten hebben slechts 'declaratoire' waarde en administratieve formaliteiten, zoals een meldplicht of een verblijfscode in de vreemdelingenadministratie, zouden niet in de weg mogen staan aan de uitoefening van materiële rechten, waaronder gelijke toegang tot de sociale voorzieningen.²⁷ Een consequente toepassing van de koppelingswet en -praktijk zoals die geldt voor 'reguliere' vreemdelingen bleek om deze reden niet stand te kunnen houden ten opzichte van EU-burgers.²⁸ Uit beleidsvoorschriften en rechtspraak tot grofweg midden jaren 2000 blijkt dat EU-burgers bij een bijstandsaanvraag in de praktijk zowel een geldige verblijfsvergunning dienden te overleggen als onder de juiste code in de gemeentelijke basisadmini-

20 *Kamerstukken II* 2005/06, 30493, 3 (MvT). *Kamerstukken II* 2005/06, 30493, 6, p. 2 (NV).

21 Zie H. Oosterom-Staples, annotatie bij: HvJ EG 23 maart 2006, I-02647 (*Commissie/België*), *RV* 2006/33, p. 231-240.

22 C. Grütters & K. Zwaan, *Migratierecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 2.

23 Zie HvJ EG 10 april 2008, C-398/06, *Jur.* 2008, p. I-00056 (*Commissie/Nederland*).

24 Artikel 7 Participatiewet.

25 R.B. Andeweg & G.A. Irwin, *Governance and Politics of the Netherlands*, Basingstoke: Palgrave MacMillan 2009, p. 198-199.

26 Blijkens een krantenanalyse bereikte het onderwerp het nationale nieuws via wethouders van de gemeenten Vaals en Rotterdam eind 2010 en begin 2011. Gesprekken tussen gemeenten en het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid vonden begin 2011 plaats. Zie hiervoor paragraaf 5.2.

27 Zie onder andere HvJ EG 8 april 1976, *Jur.* 1976, p. 497 (*Royer*), r.o. 31-33. HvJ EG 12 mei 1998, *Jur.* 1998, p. I-02691 (*Martinez Sala*), r.o. 53 en 54. HvJ EU 21 juli 2011, *Jur.* 2011, p. I-06387 (*Dias*), r.o. 55.

28 Dit werd al kort na de invoering van de Koppelingswet betoogd in de literatuur. Zie onder meer G. Davies, 'Bureaucracy and Free Movement: A Conflict of Form and Substance', *NtEr* 2003, afl. 4, p. 53-60; H. Luijendijk, 'Nederlandse gemeenten en het Europese personenverkeer; een onderzoek naar de consequenties van het personenverkeer voor de beleidsterreinen burgerzaken en ruimtelijke ordeningen en huisvesting', Deventer: Kluwer 2005, p. 373-377.

stratie geregistreerd moesten staan.²⁹ Reeds in 2006 besliste de Centrale Raad van Beroep dat een gemeente niet slechts kan volstaan met een verwijzing naar de verblijfscodes bij afwijzing van een bijstandsaanvraag.³⁰ In 2008 besliste de Raad bovendien dat, aangezien de rechtmatigheid van het verblijf van EU-onderdaan niet afhankelijk gesteld mag worden van de afgifte door de autoriteiten van de lidstaat van enig document, gemeenten een EU-onderdaan niet mochten verzoeken om een bewijs van rechtmatig verblijf op te vragen bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: IND).³¹ De Raad oordeelde dat een gemeente bij de beoordeling zelfstandig diende na te gaan of de belanghebbende rechtmatig verblijf houdt in Nederland.³²

De tweede complicatie volgt precies uit deze opdracht van de Centrale Raad. Zoals eerder vastgesteld kan een beroep op sociale voorzieningen door een EU-burger leiden tot verblijfsbeëindiging, maar mag dit hier niet automatisch uit volgen.³³ Geconfronteerd met EU-burgers wier verblijfsrecht, en daarmee recht op bijstand, niet afhankelijk is van een verblijfsdocument of een verblijfscode, zijn gemeenten geneigd geweest bijstandsverzoeken af te wijzen met een beroep op de voorwaarden voor een rechtmatig verblijf.³⁴ Zij riskeerden hiermee echter op de stoel van de Minister van Justitie te gaan zitten. Immers, de primaire bevoegdheid tot een beoordeling van rechtmatig verblijf ligt conform het vreemdelingenrecht bij het Ministerie van Justitie en wordt uitgevoerd door de IND. Om deze reden bevestigde de Centrale Raad van Beroep in 2013 dat het college van burgemeester en wethouders niet bevoegd is om zelfstandig vast te stellen dat een Unieburger al dan niet verblijfsrecht heeft.³⁵ Uit de bepaling dat een beroep op de algemene middelen niet zonder meer mag leiden tot verblijfsbeëindiging, zoals vervat in artikel 14 van de Verblijfsrichtlijn en artikel 8.16 van het Vreemdelingenbesluit, vloeit volgens de Raad voort dat de gemeente van rechtmatig verblijf uit moet gaan zolang door, in dit geval, de Staatssecretaris van

Veiligheid en Justitie geen expliciet besluit is genomen in de vorm van een beschikking.³⁶

Als reactie op de uitspraak stuurde het Ministerie van Sociale Zaken een brief naar de gemeenten waarin hen werd verzocht de bevoegdheidsverdeling te respecteren.³⁷ In geval van twijfel over de verblijfsrechtelijke consequenties van een beroep op sociale bijstand werden zij verzocht een formulier met informatie die relevant is voor de beoordeling van het rechtmatig verblijf te zenden aan de IND.³⁸ Hierbij dient opgemerkt te worden dat reeds sinds 2005 getracht wordt de samenwerking en informatie-uitwisseling tussen gemeenten en de IND te verbeteren,³⁹ maar dat dit slechts tot beperkte resultaten leidt.⁴⁰ Met de afschaffing van de meldplicht voor EU-burgers bij de IND in 2014 werd de oproep tot een effectievere samenwerking herhaald, aangezien het verblijfsrecht nu nog slechts getoetst kan worden 'in specifieke situaties naar aanleiding van signalen van betrokken instanties'.⁴¹ Het is ook in deze context dat het Ministerie van Sociale Zaken al sinds 2011 mogelijkheden onderzoekt om het administratieve proces om te keren door een beslissing over bijstandsverlening aan te houden tot de IND is gekomen tot een definitieve beslissing omtrent het verblijfsrecht. Bestuurlijke, politieke en Europeesrechtelijke obstakels lijken deze 'omkeringsregeling', ondanks aandringen vanuit de Tweede Kamer, in de weg te staan.⁴²

Voorlopig lijken de bevoegdheidsverdeling en de daaruit volgende institutionele relaties en procedures de ontwikkeling van een effectieve én rechtmatige toepassing van verblijfsvoorwaarden voor economisch inactieve EU-burgers te compliceren. Voor nu mogen gemeenten alleen bijstand weigeren aan EU-burgers op grond van de Participatiewet.⁴³ Bijstandsaanvragen die slechts afgewezen kunnen worden op grond van verblijfsrechtelijke voorwaarden dienen voorlopig verstrekt te worden tot het moment dat een expliciete beschikking van de IND het verblijfsrecht van de betrokken EU-burger beëindigt.

29 De Gemeentelijke Ombudsman leidde uit de Amsterdamse beleidsvoorschriften af dat EU-onderdanen in principe vrij toegang hebben tot Nederland 'maar voor een beroep op bijstand moeten zij een verblijfsvergunning hebben en de juiste code in de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA)'. Zie Gemeentelijke Ombudsman, *Afwijzing bijstandsaanvraag; Sociale Dienst Amsterdam, Regio Zuidoost*, Rapport Nummer RA0510502, 11 mei 2005. Volgens de filosofie van het koppelingsbeginsel was het bezit van een verblijfsvergunning of een 'sticker' ook voor een EU-burger noodzakelijk om in aanmerking te komen voor voorzieningen en verstrekkingen, waaronder de bijstand. Zie Vreemdelingencirculaire 2000, B10/2.6, geldend op 1 januari 2002. Dit vereiste werd geschrapt tijdens de implementatie van de Verblijfsrichtlijn bij besluit van 3 januari 2007, *Stcrt.* 2007, 38.

30 CRvB 13 juni 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY3868.

31 CRvB 29 juli 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD8847, r.o. 4.3.

32 Idem.

33 Zie paragraaf 2.

34 Zie bijvoorbeeld: Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 13 september 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB3698, RV 2007/88, m.nt. P. Minderhoud; Rb. Breda (vzr.) 4 oktober 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BO2970, RV 2010/89, m.nt. P. Minderhoud; CRvB 18 maart 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ3853, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ3854, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ3855 en ECLI:NL:CRVB:2013:BZ3857.

35 CRvB 18 maart 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ3857, m.nt. P. Minderhoud; JV 2013/68.

36 Idem, r.o. 4.4, 4.6 en 4.8.

37 Verzamelbrief 2013-2, bijlage bij *Kamerstukken II* 2013/14, 29407, 188.

38 Idem, p. 15-18.

39 Zie onder meer Verzamelbrief mei 2005, 29 april 2005, p. 2, en Verzamelbrief mei 2006, 9 juni 2006, p. 5, 19-20.

40 Uit een gemeenschappelijk onderzoek van de Inspectie Werk en Inkomen en de INDIAAC blijkt dat informatie-uitwisseling tussen gemeenten en de IND niet voldoende op elkaar aansloot. Zo werden er tussen januari 2006 en zomer 2008 überhaupt geen meldingen van EU-onderdanen beoordeeld door de IND in verband met andere beleidsprioriteiten. Zie Inspectie Werk en Inkomen/Informatie- en Analysecentrum IND, 'Bijstand, WW en verblijfsvergunning', Vo8/05, december 2008, p. 22.

41 *Stb.* 2014, 268.

42 Zie de motie van Tweede Kamerleden Azmani en Hamer, *Kamerstukken II* 2012/13, 29407, 166. Een initiatiefwet die Kamerlid Azmani indiende in 2014 is nog in behandeling bij de Tweede Kamer, *Kamerstukken II* 2013/14, 33984, 2.

43 Dat wil zeggen voor de categorieën die weliswaar rechtmatig verblijf hebben maar geen recht hebben op gelijke behandeling inzake sociale bijstand ingevolge artikel 24 lid 2 van de Verblijfsrichtlijn, zoals geïmplementeerd in artikel 7 lid 2 Participatiewet. Zie paragraaf 3.

5. Creatief beleid? De glijdende bijstandsschaal

De vraag of een beroep op de bijstand gevolgen heeft voor het verblijfsrecht is afhankelijk van de vraag of de EU-burger een onredelijke belasting vormt voor het socialebijstandstelsel. Een combinatie van een dreigende inbreukprocedure van de Europese Commissie om te voldoen aan de uitspraak *Grzelczyk* en de naderende toetreding van Midden- en Oost-Europese landen tot de EU vormde de aanleiding voor de Nederlandse regering om in 2004 op creatieve wijze haar beleid ten opzicht van de toegang van EU-burgers tot de bijstand aan te passen. Dit beleid betrof de invoering van een 'glijdende bijstandsschaal' welke de duur van verblijf verbindt met de duur, frequentie en de omvang van de uitkering. Een gewijzigde politieke situatie leidde tot een aanscherping van de schaal in 2012.

5.1. De invoering van de glijdende schaal in 2004

Voor 15 januari 2004 kon de EU-burger de toegang tot het Nederlandse grondgebied worden geweigerd wanneer hij ten laste kwam 'van de Staat of van andere openbare lichamen'.⁴⁴ Ter verkrijging van het verblijfsrecht moesten economisch inactieve EU-burgers kunnen aantonen dat zij 'zelfstandig en duurzaam' beschikten over middelen van bestaan gelijk het bijstandsniveau.⁴⁵ Hierbij interpreteerde de beleidspraktijk 'duurzaam' als bewijs dat de EU-burger middelen had voor minstens een jaar.⁴⁶ Bovendien zou het rechtmatig verblijf van een inactieve EU-burger van rechtswege komen te vervallen bij een beroep op de publieke middelen, waarbij het aan hem verstrekte verblijfsdocument ingenomen diende te worden.⁴⁷ Op dit verblijfsdocument viel daarom de volgende aantekening te lezen: 'Bij beroep op publieke middelen vervalt verblijfsrecht'.⁴⁸

In een met redenen omkleed advies van 3 april 2003 deelde de Europese Commissie de Nederlandse regering mede dat verscheidene bepalingen in haar vreemdelingenbeleid in strijd waren met het Europees recht.⁴⁹ Met betrekking tot de vereisten van 'zelfstandigheid' en 'duurzaamheid' van de bestaansmiddelen, meende de

Commissie dat deze in strijd waren met de uitspraken *Chen* en *Grzelczyk* van het Hof van Justitie.⁵⁰ Bovendien achtte zij de mogelijkheid om een EU-burger de toegang tot Nederland te weigeren indien hij ten laste komt van de Staat een ongeoorloofde voorwaarde onder het Europees recht.⁵¹ Ten slotte zou het automatische verval van het verblijfsrecht bij beroep op publieke middelen niet langer verenigbaar zijn met het Unierecht als gevolg van de ontwikkeling in het arrest *Grzelczyk*.⁵² Refererend aan het bestaan van 'een zekere financiële solidariteit', zoals verklaard door het Hof, meende de Commissie dat de Nederlandse wetgeving geen einde mocht stellen bij problemen van tijdelijke aard.⁵³

Hoewel de Nederlandse regering reeds tijdens de briefwisseling aangaf dat de tekst van de Vreemdelingencirculaire zou worden gewijzigd naar aanleiding van het arrest *Grzelczyk*, zou de minister deze pas definitief wijzigen op 15 januari 2004 onder vermelding van het advies van de Commissie. Met het ingaan van deze wijziging zou een verblijfsdocument aan economisch inactieve EU-burgers verstrekt worden met de volgende kanttekening: 'een beroep op de publieke middelen kan gevolgen hebben voor het verblijfsrecht'.⁵⁴ Het 'non-automatisme' van deze mededeling reflecteert de individuele beoordeling die vanaf nu gemaakt zou moeten worden door de IND. De Vreemdelingencirculaire vereist vanaf dit moment dat de beslismedewerker een evenredigheidstoets toepast tussen enerzijds het beroep op publieke middelen en het in dit verband toe te passen middel, te weten de verblijfsbeëindiging. Om de beslismedewerkers hierin te begeleiden voorziet de Circulaire in een 'glijdende bijstandsschaal', welke een *aanname* voor evenredigheid biedt door de duur van het verblijf te koppelen aan de duur, frequentie en omvang van het beroep op de publieke middelen.⁵⁵ Een bewerkte versie van de glijdende bijstandsschaal wordt getoond in tabel 1. Een 'aanvullend' beroep op de bijstand wordt gedefinieerd in de Circulaire als minder dan vijftig procent van de toepasselijke bijstandsnorm. Ter illustratie, ieder beroep op de bijstand tijdens het eerste jaar van verblijf zou 'als regel' betekenen dat de betrokkene een onredelijke belasting vormt voor de publieke middelen van Nederland, waardoor verblijfsbeëindiging evenredig geacht wordt, en bij een verblijf langer dan drie jaar wordt pas van een onredelijke belasting uitgegaan bij een beroep op de bijstand van meer dan negen maanden. Het verdient vermelding dat in deze

44 Artikel 8.7 lid 1 onderdeel c Vreemdelingenbesluit 2000.

45 Vreemdelingen­circulaire 2000, B10/4.2.1.1, geldend op 14 januari 2015.

46 Brief van de Permanente vertegenwoordiging van Nederland aan de Europese Commissie, nr. SG(2002)A/8657, 28 augustus 2002.

47 Vreemdelingen­circulaire 2000, B10/4.3.2, geldend op 14 januari 2015.

48 Vreemdelingen­circulaire 2000, B10/4.2.1.2, geldend op 14 januari 2015.

49 Europese Commissie, 'Met redenen omkleed advies; gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden krachtens artikel 226 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap wegens het niet naleven van de verplichtingen die op deze lidstaat rusten uit hoofde van de Richtlijnen 90/364/EEG, 90/365/EEG, 68/360/EEG, 73/148/EEG en 93/96/EEG', Inbreuk nr. 1999/2029, C(2003)990, Brussel, 2 april 2003.

50 Hoewel Nederland schoorvoetend de beperkingen met betrekking tot de zelfstandigheid schrapte, hield ze vast aan de regel dat bestaansmiddelen minstens voor een jaar ter beschikking moesten staan. Deze onenigheid zou uitmonden in een inbreukzaak voor het Hof, dat deze maatregel onevenredig achtte. Zie HvJ EG 10 april 2008, C-398/06, *Jur.* 2006, p. I-00056 (*Commissie/Nederland*).

51 Deze aanbeveling is volledig overgenomen door deze voorwaarde te schrappen uit artikel 8.7 van het Vreemdelingenbesluit per besluit van 3 augustus 2004. *Stb.* 2004, 393.

52 *Idem*, p. 15.

53 *Idem*, p. 16.

54 Vreemdelingen­circulaire 2000, B10/4.1.2.1 (cursivering door auteur).

55 De term 'glijdende bijstandsschaal' voor deze reeks beleidsregels is geopperd door Oosterom-Staples, *supra* noot 21.

belangenafweging ook additionele factoren betrokken dienen te worden, zoals de reden waarom de betrokkene niet in staat is in zijn levensonderhoud te voorzien, alsmede diens banden met het land van herkomst, gezins-situatie en medische situatie.

Tabel 1. *Glijdende schaal vanaf 15 januari 2004*

Verblijf	Meer dan aanvullend	Aanvullend
< 1 jaar	Ieder beroep	Ieder beroep
> 1 jaar	3 maanden of meer	6 maanden of meer
> 2 jaar	6 maanden of meer	9 maanden of meer
> 3 jaar	9 maanden of meer	12 maanden of meer
Gehele periode	In achtereenvolgende jaren of binnen een jaar meermalen	18 maanden of meer binnen 3 jaar

Een nadere blik op de historische context van de beleidswijziging leert ons dat deze gezien kan worden in het licht van een bredere beleidsheroïentatie ten opzichte van de Midden- en Oost-Europese uitbreiding van de Europese Unie. Hoewel Nederland in eerste instantie de grenzen wilde openstellen voor Midden- en Oost-Europese werknemers, trok het kabinet-Balkenende II deze oorspronkelijke beslissing van het kabinet-Kok II vlak voor de uitbreiding terug. In een brief van 23 januari 2004 schreef staatssecretaris Rutte van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dat deze nadere afweging gebaseerd was op 'de veranderde economische omstandigheden sindsdien, de maatschappelijke discussie over dit onderwerp en de wijzigingen in de opvattingen in de politiek, de positie van de buurlanden, alsook de grote onzekerheden in de ramingen van de te verwachten arbeidsmigratie naar Nederland'.⁵⁶ Gezien hun 'ongunstige terugvaloptie bij het betreden van de arbeidsmarkt (geen recht op bijstandsuitkering)' zouden de betrokken immigranten een relatief sterke prikkel hebben om een baan te accepteren.⁵⁷ In plaats daarvan zouden de rechten van EU-burgers om een beroep te mogen doen op bijstand 'langzaam worden opgebouwd' conform de recent gewijzigde Vreemdelingen-circulaire, i.e. de glijdende schaal.⁵⁸ Aangezien pas in het tweede jaar van verblijf een beroep kon worden gedaan op bijstand, verwachtte de staatssecretaris een 'nihil' budgettair effect van de openstelling van de

arbeidsmarkt voor Midden- en Oost-Europese werknemers.⁵⁹

Gezien deze context kan de invoering van de 'glijdende bijstandsschaal' in 2004 gezien worden als een creatieve beleidsoplossing die binnen de grenzen van de uitspraak *Grzelczyk* een zo restrictief mogelijk regime voor de toegang van EU-burgers tot de bijstand trachtte te vormen. De schaal vormt hiermee een geobjectiveerde 'regelgebonden' interpretatie van het abstracte 'onredelijke last' criterium uit de Hof-jurisprudentie: hoe langer een EU-burger geen beroep doet op de sociale bijstand, dus zelfvoorzienend is, hoe meer toegang tot het Nederlandse bijstandstelsel wordt verworven.

5.2. Aanscherping van de glijdende schaal in 2012

In een veranderend politiek klimaat, met een veranderende kabinetssamenstelling en de naderende toegang van Bulgaarse en Roemeense werknemers tot de Nederlandse arbeidsmarkt, bleek een aanscherping van de glijdende schaal per 2012 een van de maatregelen, en bovendien de eenvoudigste, om problemen met 'bijstandstoeristen' op te lossen.

Met het aantreden van het kabinet-Rutte I onder gedoogsteun van de PVV in oktober 2010 volgde een periode van verscherpt beleid ten opzichte van EU-burgers. Begin 2011 vestigden wethouders van verschillende gemeenten, zoals Vaals en Rotterdam, publieke aandacht op de problemen met betrekking tot Oost-Europese arbeidsmigranten: naast een toenemende belasting op de bijstand zouden zij zorgen voor overlast en de daklozenopvang overbelasten.⁶⁰ Hierop trof de nieuw aangetreden Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid Kamp een breed palet aan maatregelen 'om de arbeidsmigratie uit Midden- en Oost-Europa in goede banen te leiden'.⁶¹ Naast zorgen om oneerlijke concurrentie en overbewoning, uitte de minister zijn zorgen over de gevolgen van werkloosheid, wat zou leiden tot overlast en een beroep op sociale voorzieningen – zoals uitkeringen en opvang – die niet voor hen bedoeld zijn.⁶² Hoewel de minister nog huiverig was om aantallen te tonen in zijn brief in april, kon de minister in november 2011 rapporteren dat terwijl 2200 Midden- en Oost-Europese migranten sociale bijstand ontvingen, dit er 3190 waren in 2010.⁶³ Tevens vonden deze maatregelen plaats in de context van een hernieuwd debat over het openstellen van de arbeidsmarkt voor Bulgaarse en Roemeense werknemers. Het eindrapport van de tijdelijke Kamercommissie 'Lessen uit recente arbeidsmigratie' stelde dat Nederland niet in staat is ge-

⁵⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29407, 1, p. 2.

⁵⁷ Idem, p. 11.

⁵⁸ Idem, p. 8.

⁵⁹ Idem, p. 14.

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld 'Ongegronde stoere taal Kamp over uitzetten Polen', *de Volkskrant* 16 februari 2011, en 'Wethouder: geen hek om het land, wel eisen stellen', *NRC Handelsblad* 20 april 2011.

⁶¹ Kamerstukken II 2010/11, 29407, 118.

⁶² Idem, p. 2.

⁶³ Kamerstukken II 2011/12, 29407, 132, p. 14. Opgemerkt dient te worden dat deze toename in perspectief van een algemene toename van het aantal in het GBA geregistreerde Midden- en Oost-Europeanen geplaatst moet worden: van 74 434 in 2006 naar 127 575 in 2010. Berekening van auteur op grond van CBS-statistieken.

weest de toestroom van arbeidsmigranten uit Midden- en Oost-Europa in goede banen te leiden.⁶⁴ Echter, terwijl de LURA-commissie zich vooral focuste op problematiek rondom malafide uitzendbureaus en gebrekkige huisvesting, meende het kabinet dat het rapport de eigen verantwoordelijkheid van de arbeidsmigrant onderbelichtte en onvoldoende urgentie uitstraalde als het ging om de consequenties van een mogelijk toenemend beroep op sociale voorzieningen.⁶⁵

Bij ministerieel besluit van 23 december 2011 besloot het kabinet tot aanscherping van de glijdende bijstandsschaal voor economisch inactieve EU-burgers.⁶⁶ De maatregel bestond uit een verkorting van de duur van beroep op bijstand gedurende alle verblijfsperiodes en voegde daar tevens een beroep op de maatschappelijke opvang aan toe. Zoals te zien is in tabel 2, wordt sinds 1 januari 2012 aangenomen dat elk beroep op bijstand binnen de eerste twee jaar van verblijf in beginsel moet leiden tot verblijfsbeëindiging. Zelfs in het vijfde jaar van verblijf wordt verblijfsbeëindiging bij een beroep op bijstand voor langer dan zes maanden een evenredige maatregel geacht. Bovendien bepaalt de Vreemdelingencirculaire dat een beroep op de maatschappelijke opvang in de vorm van nachtverblijf gevolgen kan hebben voor het verblijfsrecht.⁶⁷ Een combinatie van een beroep op bijstand en maatschappelijke opvang weegt extra zwaar in de beoordeling van de 'onredelijkheid' van de belasting. Hierbij verdient het opmerking dat de lijst met persoonlijke

omstandigheden die betrokken dienen te worden bij de individuele evenredigheidstoets is uitgebreid. Los van de eerdergenoemde factoren wordt nu ook rekening gehouden met de leeftijd, de overige beroepen op (sociale) voorzieningen, de mate van socialezekerheidspremies die eerder zijn betaald, de mate van integratie in Nederland en de nabije toekomstverwachting of de EU-burger nog bijstand nodig zal hebben.⁶⁸

5.3. Richting een gradueel stelsel van verdiend verblijf?

De glijdende schaal is geen buitengewone bestuurlijke techniek in het Nederlandse migratierecht. Een gelijkende schaal ziet toe op de verblijfsrechtelijke consequenties van het plegen van een strafbaar feit door een vreemdeling, waarbij de schaal de ernst van het strafbare feit afzet tegen de duur van het verblijf.⁶⁹ Met het semisystematisch koppelen van het verloop van tijd, in de vorm van zelfvoorzienend verblijf, aan een uitgebreidere toegang tot de verzorgingsstaat zoekt Nederland wel de grenzen van het Europees recht op. Allereerst staat de schijnbare stelselmatigheid van de schaal op een gespannen voet met de nadruk die het Hof legt op de vereiste individuele beoordeling. In dit verband achtte het Hof reeds eerder een Nederlandse bepaling die een stelselmatig en automatisch verband legde tussen een strafrechtelijke veroordeling en een verwijderingsmaatregel in strijd met het Europees recht.⁷⁰ Hoewel de Commissie destijds niet kon aantonen dat er een volledig automatische koppeling bestond tussen een strafrechtelijke veroordeling en een verwijderingsmaatregel, meende het Hof dat nationale regels die uitgaan van een *vermoeden* dat vreemdelingen moeten worden uitgezet een dergelijke automatische koppeling wel mogelijk maken.⁷¹ Analoot aan deze interpretatie is het de vraag of de glijdende schaal, die immers uitgaat van een vermoeden van 'onredelijkheid', in de weg staat aan een daadwerkelijk individuele beoordeling en daarmee het verbod op het verbinden van een automatische consequentie aan een beroep op de bijstand schendt. Dit vraagstuk is het meest prangend met betrekking tot een situatie zoals in *Brey*, waarin het Hof oordeelde dat een lidstaat een EU-burger geen aanvullend beroep op een non-contributieve uitkering mocht weigeren ondanks dat de aanvrager slechts enkele maanden in het gastland verbleef.⁷² Volgens de huidige bijstandsschaal

Tabel 2. Glijdende bijstandsschaal vanaf 1 januari 2012

Verblijf	Meer dan aanvullend	Aanvullend	Opvang
< 2 jaar	Ieder beroep	Ieder beroep	8 nachten
> 2 jaar	2 maanden of meer	3 maanden of meer	16 nachten
> 3 jaar	4 maanden of meer	6 maanden of meer	32 nachten
> 4 jaar	6 maanden of meer	9 maanden of meer	64 nachten
Gehele periode	In achtereenvolgende jaren of binnen een jaar meermalen	Binnen 3 jaren 15 maanden of meer	In achtereenvolgende jaren meermalen gedurende 8 nachten

64 Tijdelijke Commissie Lessen uit Recente Arbeidsmigratie, 'Eindrapport Arbeidsmigratie in Goede Banen', *Kamerstukken II* 2011/12, 32680, 4, p. 7.

65 *Kamerstukken II* 2011/12, 29407, 132, p. 5.

66 *Sicr.* 2011, 23324.

67 Deze maatregel raakt tevens aan een wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning, waarbij de EU-burgers in de gevallen van artikel 14 lid 2 van de Verblijfsrichtlijn worden uitgesloten van het recht op maatschappelijke opvang. *Stb.* 2012, 202. Tijdens het wetgevingsproces stelde de Raad van State terecht de vraag of maatschappelijke opvang onder het begrip 'sociale bijstand' valt in de betekenis van de Verblijfsrichtlijn, waarmee de regering werd gedwongen dit te beargumenteren op basis van de *Vatsouras*-criteria. *Kamerstukken II* 2011/12, 32439, 10.

68 Deze criteria reflecteren tot op zekere hoogte de richtsnoeren van de Europese Commissie zoals opgesteld in COM(2009)313. Zie paragraaf 2.

69 Deze is vastgelegd in artikel 3.86 Vreemdelingenbesluit 2000. Zie M. Stronks, 'Een bijna ongebreidelde beteugeling van de tijd; een analyse van aanscherping van de glijdende schaal', *NJB* 2013, afl. 34, p. 2306-2314.

70 HvJ EG 7 juni 2007, C-50/06, *Jur.* 2007, p. I-04383 (*Commissie/Nederland*).

71 *Idem*, r.o. 44 en 45. Zie ook P. Minderhoud, annotatie bij: HvJEG, 07-06-2007, C-50/06 (*Commissie EG – Nederland*), *JV* 2007/369.

72 Zie hiervoor ook: P. Minderhoud, *supra* noot 35, p. 4; S. Braaksma & T. Westra, 'De Sociale Zekerheid van MOE-landers in Nederland', in: S. Bonjour e.a. (red.), *Open grenzen, nieuwe uitdagingen; Arbeidsmigratie uit Midden- en Oost-Europa*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2015, p. 109.

zou immers moeten worden aangenomen dat ieder aanvullend beroep op de bijstand gedurende de eerste twee jaar in beginsel onredelijk is. De recente jurisprudentie biedt echter wel enig houvast voor de toepassing van de schaal. Met name de boodschap in *Alimanovic* dat de Verblijfsrichtlijn voorziet in een 'gradueel stelsel (...) dat ertoe strekt het verblijfsrecht en de toegang tot sociale prestaties veilig te stellen' en daarbij al rekening houdt met de 'verschillende factoren die de individuele situatie van elke aanvrager van een sociale prestatie kenmerken' sluit aan bij de onderliggende filosofie van de glijdende schaal dat de bijstandsrechten van EU-burgers 'langzaam worden opgebouwd'.⁷³ Echter, uit het feit dat het Hof een bepaling uit de Richtlijn 'gradueel' acht kan niet zonder meer de rechtmatigheid worden afgeleid van een nationale regeling die ter interpretatie van een Europeesrechtelijke criterium in een (expliciet) gradueel stelsel voorziet.

Met de aanscherping van de glijdende schaal in 2012 is de lat voor toegang tot het Nederlandse bijstandsstelsel hoger gelegd; economisch inactieve EU-burgers moeten langer zelfvoorzienend zijn om hun toegang tot de Nederlandse verzorgingsstaat te verdienen. Het is de vraag of dit strookt met het evenredigheidsvereiste onder Europees recht, i.e. kan een beroep op het socialebijstandsstelsel van de een op de andere dag 'onredelijker' zijn? Hierbij kunnen we inspiratie putten uit de recente verduidelijking van het *Brey*-criterium, namelijk dat 'de aan één aanvrager toegekende bijstand moeilijk kan worden aangemerkt als "onredelijke last" voor een lidstaat in de zin van artikel 14, lid 1, van richtlijn 2004/38, welke last niet door de indiening van een individuele aanvraag op de betrokken lidstaat zou kunnen drukken, maar wel noodzakelijkerwijs na een optelling van alle eventueel bij hem ingediende individuele aanvragen'.⁷⁴ Men zou kunnen betogen dat wanneer een lidstaat aannemelijk kan maken dat enerzijds het aantal potentiële individuele aanvragen groeit of anderzijds de houdbaarheid van de sociale voorzieningen afneemt, de evenredigheid tussen het recht op gelijke behandeling van EU-burgers met betrekking tot sociale uitkeringen en het belang van de lidstaat om belasting van het socialebijstandsstelsel te voorkomen kan verschuiven. Het is de vraag of de redenen die zijn aangevoerd door de Nederlandse regering om de schaal aan te scherpen, namelijk de *zorgen* om de groeiende aantallen Midden- en Oost-Europeanen in de bijstand, legitiem zijn voor het verzwaren van een evenredigheidstoets.⁷⁵ In ieder geval bevestigt de beleidswijziging de observatie van Stronks dat eenmaal ingevoerd, een glijdende schaal ontdekt kan worden als een 'uiterst

geschikt beleidsinstrument voor het voeren van zichtbaar en restrictief migratiebeleid'.⁷⁶

6. Conclusie

De Nederlandse beleidsontwikkeling ten opzichte van de toegang van economisch inactieve EU-burgers tot de bijstand is een bijzonder voorbeeld van een proces hoe binnenlandse factoren een bepalende rol spelen in de implementatie van de abstracte en ambigue burgerschapsjurisprudentie van het Hof van Justitie. De 'glijdende bijstandsschaal' is een beleidsoplossing die binnen, tegen of wellicht over de grenzen van het Europees recht een geobjectiveerde interpretatie van het abstracte 'onredelijke-last'-criterium vormt: hoe langer een EU-burger zelfvoorzienend is en geen beroep doet op de sociale bijstand, hoe meer toegang tot het Nederlandse bijstandsstelsel hij verdient. Paradoxaal genoeg vormt de glijdende bijstandsschaal daarmee een spectaculair feitelijk beleidsvoorbeeld van een verdiende vorm van sociaal burgerschap, of het door de politiek zo naarstig nagestreefde 'ingroeimodel' in de sociale zekerheid,⁷⁷ en geeft zo een nationale uiting aan de wederzijdse relatie van rechten en plichten tussen de EU-burger en het gastland zoals die langzaam zichtbaar wordt in de Hof-jurisprudentie.⁷⁸ In lijn met deze jurisprudentie is de vereiste individuele evenredigheidstoets steeds specifiek en economischer van aard geworden. Beslismedewerkers bij de IND worden nu ook geacht een individuele *economische* analyse te maken van een 'verleden' van contributie en een 'toekomst' van behoefte, waarmee de toegang van EU-burgers tot het Nederlandse bijstandsstelsel steeds meer afhangt van de beoordeling van hun eigenschappen als *homo economicus*, wellicht in tegenstelling tot de aard van de sociale bijstand als non-contributieve minimumvoorziening.

Tevens blijkt een adequate toepassing van de glijdende schaal institutioneel en administratief bijzonder gecompliceerd te liggen. De subtiele rechtspositie van de Unieburger in de Nederlandse verzorgingsstaat en de daaruit volgende bevoegdheidsverdeling tussen de gemeente en de Minister van Justitie werkt twee kanten op. Aan de ene kant ondermijnt de complexiteit van de vereiste informatie-uitwisseling tussen de gemeenten en de IND de effectiviteit van de glijdende schaal als instrument tegen het weren van economische inactieven uit de Nederlandse verzorgingsstaat. Aan de andere kant maken gemeenten die bijstandsaanvragen afwijzen met een beroep op de verblijfsvoorwaarden, en zo op de stoel van

⁷³ HvJ EU, *Alimanovic*, r.o. 60; *supra* noot 58.

⁷⁴ HvJ EU, *Alimanovic*, r.o. 62.

⁷⁵ Uit cijfers over aantallen bijstandsuitkering op huishoudniveau tussen 2011 en 2014, zoals aangeleverd door het CBS aan de auteur, blijkt dat het percentage EU-burgers dat bijstand ontvangt substantieel lager is dan het percentage Nederlanders en evenredig groeide tussen 2011-2014. Weliswaar steeg het aandeel Midden- en Oost-Europese huishoudens relatief sneller over deze periode, maar hun aandeel is nog steeds lager dan dat van Nederlandse huishoudens.

⁷⁶ Zie M. Stronks, *supra* noot 69, p. 2061.

⁷⁷ Zie bijvoorbeeld de motie van het Kamerlid De Krom, *Kamerstukken II* 2009/10, 32123, 34.

⁷⁸ Voor een uitgebreid overzicht en waardering van de EU-burgerschapsjurisprudentie zie: A.A.M. Schrauwen, 'Europees burgerschap in recente rechtspraak van het Hof van Justitie', *SEW* 2015, afl. 1, p. 15-25.

de Minister van Justitie gaan zitten, het EU-burgers onmogelijk hun ‘verdiende’ toegang tot de bijstand en maatschappelijke opvang daadwerkelijk uit te oefenen. Het relatief lage aantal formele verblijfsbeëindigingen vanwege een onredelijk beroep op de bijstand wordt wellicht verklaard uit deze institutionele dynamiek.⁷⁹

Zich bewust zijnd van de beperkte ruimte onder Europees recht om gericht maatregelen ten opzichte van EU-burgers te treffen lijkt de regering ook te kiezen voor maatregelen die zich uiten in strengere voorwaarden voor de

uitkering zelf. Zo omvatte het pakket aan maatregelen gericht op Midden- en Oost-Europese migranten en de sociale voorzieningen onder andere de invoering van een ‘taaleis in de bijstand’, welke uiteindelijk de vorm kreeg in de ‘Wet taaleis WWB’ en in werking is getreden per 1 januari 2016.⁸⁰ Terwijl de glijdende schaal zich richt op het verdienen van toegang tot de verzorgingsstaat, richt een taaleis zich op het verdienen van een specifieke uitkering. Een gevolg van deze nieuwe ontwikkeling is een strengere verzorgingsstaat voor eenieder.

79 In 2010 en 2011 verloren 90 EU-burgers hun verblijfstitel als gevolg van meldingen van sociale diensten aan de IND. *Handelingen II* 2011/12, 43, item 9, p. 40-60. In 2013 werd van 170 EU-burgers het verblijfsrecht beëindigd omdat zij een onredelijk beroep op de bijstand deden. In de eerste negen maanden van 2014 ging dit om 70 gevallen. Zie rapport *Voortgang en resultaten maatregelen EU-arbeidsmigratie*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 29407, 198.

80 *Sib.* 2015, 136.